VOTO GC-5

PROCESSO: **TCE-RJ Nº 242.193-1/22**
ORIGEM: **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE MACAÉ - MACAEPREV**
ASSUNTO: **CONSULTA**

CONSULTA ACERCA DA FORMA A SER ADOTADA PARA A FIXAÇÃO DE PENSÃO ACUMULADA SOBRE A QUAL INCIDA O REDUTOR PREVISTO NO ART. 24, § 2º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019.

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO MENOS VANTAJOSO QUE DEVE SER EFETUADA NO MOMENTO DO PAGAMENTO, DESCABENDO A SUA APLICAÇÃO NO ATO DE FIXAÇÃO DE PROVENTOS OU PENSÃO, CONSOANTE O DISPOSTO NOS §§2º E 3º DA EC 103/2019 E NO ART. 165, §§3º, 6º, III E IV, E 8º, DA PORTARIA MTP Nº 1.467/2022.

CONHECIMENTO DA CONSULTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CONSULENTE COM OFERECIMENTO DE RESPOSTA ELUCIDATIVA. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de CONSULTA formulada pelo Sr. Cláudio de Freitas Duarte, Presidente do Instituto de Previdência Social do Município de Macaé, que expõe a seguinte dúvida:

> Para fim de atendimento das recentes alterações em relação à concessão de pensão, este Instituto de Previdência questiona, nas hipóteses das acumulações previstas no Artigo 24 da Emenda Constitucional 103/2019, se a porcentagem a ser descontada do benefício de menor valor, após sua apreciação, deverá ser apontada na fixação do provento, sendo o Ato já publicado com o desconto, ou tal desconto deverá ser feito em folha de pagamento.

A consulta foi apresentada a este Tribunal em 13/10/2022, ocasião em que foi submetida ao meu Gabinete, após sorteio eletrônico. Na mesma data, por meio de despacho saneador, determinei a remessa

do processo à Coordenadoria de Análise de Consultas e Recursos - CAR, para análise e instrução, com posterior oitiva da d. Procuradoria Geral deste Tribunal e do órgão ministerial.

A CAR, então, examinou o processo em conjunto com a Subsecretaria de Controle de Pessoal – SUP, em decorrência da pertinência temática de atuação daquela Subsecretaria, e manifestou posicionamento uniformizado no âmbito da SGE, concluindo por sugerir:

> 1. O CONHECIMENTO da presente consulta;
>
> 2. A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao consulente, dando-lhe ciência da decisão desta Corte, consignando a seguinte tese:
>
> • Nas hipóteses de acumulações previstas no art. 24, §1º, da EC nº 103/19, a aplicação do percentual de redução sobre o benefício menos vantajoso deve ocorrer no momento do pagamento, em conformidade com os §§2º e 3º daquele mesmo dispositivo constitucional e com o art. 165, §6º, inc. III, da Portaria MTP nº 1.467/2022.
>
> 3. O posterior ARQUIVAMENTO deste processo.

A Procuradoria Geral deste Tribunal, aludindo ao decidido pelo STF no julgamento de questão bem parecida, objeto do Recurso Extraordinário 564354, opinou no sentido de que o benefício menos vantajoso deve ser calculado segundo a sistemática pertinente de cada ente federativo, e as limitações do §2º do art. 24 da EC 103/2019, efetivadas mensalmente sobre cada valor do respectivo mês de pagamento, não devendo ser aplicada sobre o ato de fixação dos proventos.

O Ministério Público de Contas concordou com a proposta apresentada pelo corpo instrutivo.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, procedo ao exame da admissibilidade da consulta. Neste sentido, verifico o satisfatório atendimento aos pressupostos estabelecidos nos artigos 98 a 100 do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338, de 08/02/2023, inclusive quanto à legitimidade do consulente e à amplitude e indicação precisa da dúvida.

Destaque-se que, embora o consulente não tenha encaminhado parecer sobre o tema da consulta, elaborado pelo órgão de assistência técnica ou jurídica – o qual deve ser remetido pelo consulente, sempre

que possível, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 100 do Regimento Interno –, a ausência desse parecer, conforme observado pelo corpo instrutivo, não prejudicou a compreensão do objeto da consulta, não se vislumbrando que o interessado tenha pretendido substituir a atividade de assessoria jurídica da municipalidade pela atuação desta Corte de Contas. Posto isso, consoante diversos precedentes desta Corte, a ausência desse parecer pode ser relevada.

Passo à análise do mérito.

Ressalte-se, inicialmente, que, conforme salientado pelo corpo instrutivo, este Tribunal de Contas, ao exercer função orientadora, não substitui o Corpo Jurídico dos entes submetidos a sua jurisdição, haja vista pronunciar-se em abstrato, considerando os pareceres técnicos e a legislação que suscitaram o impasse enfrentado pelo consulente.

Como também destacado pela unidade técnica, a resposta desta Corte de Contas a consulta constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, e a tese considerar-se-á revogada ou reformada sempre que o Tribunal firmar nova interpretação acerca do mesmo objeto.

Na consulta em análise, indagou o consulente se, nas hipóteses de acumulação de pensões previstas no art. 24 da Emenda Constitucional 103/2019, a porcentagem a ser descontada do benefício de menor valor, após sua apreciação, deverá ser apontada na fixação do provento, sendo o Ato já publicado com o desconto, ou se tal desconto deverá ser feito em folha de pagamento.

A Coordenadoria de Análise de Consultas e Recursos – CAR expôs que o *caput* do art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019 vedou a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvando apenas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da CRFB.

A unidade técnica acrescentou que o art. 24, §1º, I, por sua vez, estabeleceu a possibilidade de acumulação de pensões, inclusive militares, concedidas por diferentes regimes próprios de previdência social. Já o inciso II do mesmo parágrafo admitiu a acumulação de pensões de um regime de previdência social com aposentadoria concedida pelo regime geral ou pelo regime próprio de previdência ou ainda com proventos de inatividade militar. Por fim, o inciso III preconizou a acumulação de pensões militares com aposentadoria de regime geral ou próprio de previdência social.

Destacou o corpo instrutivo que o *caput* do art. 24 da EC 103/2019 permitiu a acumulação de pensões decorrentes de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da CRFB, no âmbito do mesmo regime de

previdência social, **sem impor a redução de valor de um dos benefícios**. Por outro lado, nas hipóteses previstas no **art. 24, §1º, a norma impeliu a redução monetária dos benefícios menos vantajosos, nos moldes do §2º do art. 24 da EC nº 103/2019**. Assim, quando se tratar de benefícios concedidos por regimes de previdência distintos acumuláveis na forma do §1º, assegura-se a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as faixas estabelecidas nos incisos do §2º do art. 24 daquela Emenda.

Posto isso, a despeito de o consulente não ter especificado que a hipótese de acumulação de pensões a que se refere é aquela descrita no §1º do art. 24, concluiu a instância instrutiva, a partir das premissas acima estabelecidas, que a dúvida suscitada versa sobre benefícios acumuláveis na forma do referido dispositivo constitucional, vez que a limitação monetária será empregada tão somente nesse caso.

Sobre o cerne da questão objeto da consulta, ou seja, **se a aplicação da redução sobre o benefício de menor valor deverá ser apontada no ato de fixação dos proventos ou se o desconto deverá ser feito apenas na folha de pagamento**, a CAR ressaltou que o §3º do art. 24 da EC nº 103/19[1] assegura ao beneficiário o direito de pleitear, a qualquer tempo e a seu critério, a revisão do cálculo da limitação prevista no art. 24, §2º, possibilitando inverter a aplicação da redução, para que recaia sobre o outro benefício sempre que houver alteração de algum deles. Isso denota que o cálculo realizado na forma do art. 24, §2º, da Emenda possui natureza transitória, podendo vir a sofrer alterações a depender do interesse do beneficiário diante de eventual alteração de algum dos benefícios auferidos.

O corpo instrutivo destacou que, nessa esteira, a Portaria MTP nº 1.467/2022[2], após reproduzir o teor do art. 24, §§1º a 3º, da EC nº 103/19 em seu art. 165, §§1º a 3º, assim dispõe no §6º, inciso III:

> § 6º As restrições previstas neste artigo:
> [...]
> III - representam condições para a efetiva percepção mensal de valores, a serem aferidas a cada pagamento, e não critério de cálculo e divisão de benefício; e

Assim, na linha do que preconiza o citado §3º do art. 24 da EC nº 103/19, a Portaria MTP nº 1.467/2022 estatui, expressamente, que as limitações impostas à acumulação de benefícios, incluindo a

[1] § 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.

[2] Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento à Lei nº 9.717, de 1998, aos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.887, de 2004 e à Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

redução do valor nas hipóteses previstas na Emenda, são condições que influenciam no **auferimento mensal dos valores, devendo ser verificadas a cada pagamento**. Não se trata, pois, de critério de cálculo a ser fixado no ato de concessão do benefício, vez que a sua aferição será dinâmica, mês a mês, expôs a CAR.

Dessa forma, concluindo que a redução a ser aplicada sobre o benefício menos vantajoso, nos moldes do art. 24, §2º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, deverá ser feita em folha de pagamento, propôs a unidade técnica que seja oferecida a seguinte resposta ao questionamento formulado:

> *Nas hipóteses de acumulações previstas no art. 24, §1º, da EC nº 103/19, a aplicação do percentual de redução sobre o benefício menos vantajoso deve ocorrer no momento do pagamento, em conformidade com os §§2º e 3º daquele mesmo dispositivo constitucional e com o art. 165, §6º, inc. III, da Portaria MTP nº 1.467/2022.*

Com base na análise efetuada, ressaltando que fora colhida a aquiescência prévia da SUB-PESSOAL sobre o mérito da consulta, de forma que o entendimento apresentado se encontra uniformizado no âmbito da SGE, o corpo instrutivo sugeriu: **(i)** o **conhecimento** da consulta em tela; **(ii)** a **expedição de ofício** ao consulente, dando-lhe ciência da decisão desta Corte, consignando a tese proposta, e **(iii)** o posterior **arquivamento** deste processo.

Os autos foram então submetidos à análise da Procuradoria Geral deste Tribunal – PGT, que observou que a redação do dispositivo constitucional assegura que o benefício menos vantajoso será apurado segundo a sistemática pertinente de cada ente federativo quanto ao cálculo do respectivo montante, e, a seguir, será limitado de acordo com as faixas salariais mencionadas no § 2º, de forma que o valor do benefício, e seus elementos estruturais, ou seja, o cálculo da renda inicial, os reajustes a serem aplicados, bem como as mensalidades seguintes, não são afetados pela Emenda Constitucional 103/2019, pois cada ente federativo, nos termos do seu art. 23, §8º[3], poderá definir tais conceitos básicos.

No entanto, em cada competência de pagamento, o sistema terá que ajustar o valor mensal de acordo com a sistemática do §2º do art. 24 da EC 103/2019, pois as limitações ao valor do montante a ser pago, bem como a metodologia de cálculo segundo as faixas salariais, são elementos externos à concessão do benefício menos vantajoso.

---

[3] [3] Art. 23. (...)
§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

A PGT menciona decisão proferida pelo STF por ocasião do julgamento do RE 564354, no qual foram examinados os reflexos das alterações do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social sobre os benefícios concedidos antes da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, destacando que o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, indicou claramente que o referido teto é um elemento posterior ao cálculo do valor do benefício, sendo um redutor do valor final apurado, não fazendo parte do seu cálculo, ou, usando as palavras do ministro, não o integrando.

Pelas mesmas razões, opinou a PGT no sentido de que o benefício menos vantajoso deve ser calculado segundo a sistemática pertinente de cada ente federativo e as limitações do §2º do art. 24 da EC 103/2019 efetivadas mensalmente sobre cada valor do respectivo mês de pagamento, não devendo ser aplicada sobre o ato de fixação dos proventos.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público Especial, que concordou com a proposta apresentada pelo corpo instrutivo.

Após atento exame dos autos, acompanho o entendimento das instâncias instrutivas em relação ao mérito da consulta em tela.

Veja-se, inicialmente, o que dispõe o mencionado art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019:

> Art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.
>
> **§ 1º <u>Será admitida, nos termos do § 2º, a acumulação de</u>:**
>
> I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal;
>
> II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal; ou
>
> III - pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social.
>
> § 2º **Nas hipóteses das acumulações previstas no <u>§ 1º</u>, <u>é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios</u>, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:**
>
> I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários-mínimos;

> II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;
>
> III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos; e
>
> IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.
>
> § 3º **A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios**.
>
> § 4º As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.
>
> § 5º As regras sobre acumulação previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma do § 6º do art. 40 e do § 15 do art. 201 da Constituição Federal. [4]

Vale destacar que as faixas previstas nos incisos I a IV do §2º devem ser aplicadas cumulativamente, tal como as alíquotas da tabela progressiva do Imposto de Renda de Pessoa Física, ou seja, devem ser aplicadas uma a uma sobre o que seria o valor integral do benefício até que seja ultrapassado o limite de 4 (quatro) salários mínimos, quando então será assegurado ao beneficiário apenas 10% (dez por cento) do valor que venha a ultrapassar esse limite.

Observe-se que, nos cálculos acima referidos, deve ser integralmente considerado o valor da parcela de até um salário mínimo nacional, consoante o disposto no inciso I do §3º do art. 165 da Portaria MTP nº 1.467/2022, que prevê expressamente o que restara implícito no §2º do art. 24 da EC 103/2019:

> Art. 165. (...)
>
> § 3º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 2º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:
>
> **I - 100% (cem por cento) do valor da parcela de até 1 (um) salário mínimo nacional;**
>
> II - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário mínimo nacional, até o limite de 2 (dois) salários mínimos;
>
> III - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários mínimos, até o limite de 3 (três) salários mínimos;
>
> IV - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários mínimos; e
>
> V - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários mínimos.

Pois bem. Conforme exposto pela CAR, a faculdade prevista no §3º do art. 24 da EC nº 103/19, que garante ao beneficiário o direito de pleitear a qualquer tempo a revisão da aplicação do disposto no §2º

[4] Sem grifos no original.

daquele art. 24, em razão da alteração de algum dos benefícios, possibilitando inverter a aplicação da redução para que esta recaia sobre o outro benefício, revela que o cálculo realizado na forma do art. 24, §2º, dessa Emenda possui natureza transitória, já que poderá vir a sofrer alterações a depender do interesse do beneficiário.

Sobre o tema, vale ressaltar que, como mencionado pelo corpo instrutivo, o inciso III do §6º do art. 165 da Portaria MTP nº 1.467/2022 dispõe que as restrições que incidem sobre o valor do benefício acumulado, nas hipóteses previstas na Emenda 103/2019, são condições que devem ser verificadas a cada pagamento, não se tratando, portanto, de critério de cálculo a ser utilizado no ato da fixação do valor do benefício, vez que a sua aferição será dinâmica, mês a mês.

Corrobora tal assertiva o disposto no §8º do art. 165 da Portaria acima mencionada, que explicita que o cálculo das reduções a serem aplicadas aos benefícios acumulados nos termos dos §2º e 3º do mesmo art. 165 devem ser refeitos por ocasião dos reajustes do salário mínimo nacional. Veja-se:

> § 8º A parte do benefício a ser percebida, decorrente da aplicação das faixas de que tratam os incisos do §3º, deverá ser recalculada por ocasião do reajuste do valor do salário mínimo nacional.

Outrossim, consoante o explanado pela d. PGT, o valor do benefício e seus elementos estruturais, ou seja, o cálculo da renda inicial, os reajustes a serem aplicados, bem como as mensalidades seguintes, não são afetados pela Emenda Constitucional 103/2019, pois cada ente federativo, nos termos do seu art. 23, §8º, poderá definir tais conceitos básicos. Porém, em cada competência de pagamento, o sistema terá que ajustar o valor mensal de acordo com a sistemática do §2º, já que as limitações ao valor do montante a ser pago, bem como a metodologia de cálculo segundo as faixas estipuladas em salários mínimos nacionais, são elementos externos à concessão do benefício menos vantajoso.

Destaque-se, quanto a este aspecto, o que dispõe o inciso IV do §6º do art. 165 da Portaria MTP nº 1.467/2022:

> § 6º As restrições previstas neste artigo:
>
> [...]
>
> IV - não alteram o critério legal e original de reajustamento ou revisão do benefício que deverá ser aplicado sobre o valor integral para posterior recálculo do valor a ser pago em cada competência a cada beneficiário.

O benefício menos vantajoso, portanto, conforme também exposto pela PGT, deve ser calculado de acordo com a sistemática pertinente de cada ente federativo, e as limitações do §2º do art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019 devem ser efetivadas mensalmente sobre cada valor do respectivo mês de pagamento, não devendo ser aplicadas sobre o ato de fixação de proventos ou pensão.

Vale lembrar que, tratando-se de acumulação sobre a qual incidam as regras do §2º do art. 24 da EC 103/2019, de forma a permitir que os valores pagos pelo ente sejam devidamente auditados pelos órgãos de controle interno e externo, o processo administrativo referente à respectiva concessão deverá conter declaração expressa do interessado indicando os benefícios que acumula, assim como a sua opção pelo benefício que sofrerá as reduções previstas no mencionado dispositivo.

Diante do exposto, manifesto-me **DE ACORDO** com o corpo instrutivo, com a PGT e com o Ministério Público de Contas, apenas efetuando um pequeno ajuste na redação da tese proposta. Desse modo,

VOTO:

I – pelo **CONHECIMENTO** da consulta, eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte;

II – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Consulente, dando-lhe ciência da decisão desta Corte, consignando a seguinte resposta:

> *- Nas hipóteses de acumulação de benefícios previdenciários previstas no §1º do art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019, em conformidade com os §§2º e 3º daquele dispositivo e com o art. 165, §§3º, 6º, III e IV, e 8º, da Portaria MTP nº 1.467/2022, a incidência dos percentuais de redução sobre o benefício menos vantajoso* ***deve ocorrer no momento do pagamento, descabendo a sua aplicação no ato de fixação de proventos ou pensão****;*

III – pelo posterior **ARQUIVAMENTO** deste processo.

GC-5,

MARIANNA M. WILLEMAN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente

Assinado Digitalmente por: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMAN
Data: 2023.07.04 08:01:59 -03:00
Razão: Processo 242193-1/2022. Para verificar a autenticidade acesse https://www.tcerj.tc.br/valida/. Código: b35e2eac-7b76-4694-8238-2e16f28ebb8b
Local: TCERJ